

Деякі питання суб'єктивної сторони порушення обов'язків щодо охорони майна

Проблемним питання можливості вчинення злочину, передбаченого ст. 197 Кримінального кодексу (КК) України ("Порушення обов'язків щодо охорони майна"), із непрямым умислом є тому, що воно майже не досліджене із часів прийняття цієї норми.



**Тетяна
МИХАЙЛІЧЕНКО,**
аспірантка кафедри
кримінального права № 1
Національного
університету
"Юридична академія
України
імені Ярослава
Мудрого"

Традиційно цей склад злочину вважають необережним, однак у літературі можна знайти й думку, що ст. 197 КК може бути застосована і при непрямому умислі стосовно суспільно небезпечних наслідків. А законодавче формулювання норми, яка передбачає відповідальність за невиконання чи неналежне виконання особою, якій доручено зберігання чи охорону чужого майна, своїх обов'язків не дозволяє зробити однозначного висновку про суб'єктивну сторону цього злочину.

Якщо питанням розкрадання ввіреного чужого майна та аналізу його наслідків і в радянський, і в сучасний періоди присвячена велика кількість праць (статей, монографій тощо), то проблема невиконання або неналежного виконання особою, якій доручено зберігання чи охорону чужого майна, своїх обов'язків майже не розглядалася до теперішнього часу. До того ж більшість досліджень сто-

сувались законодавства СРСР та УРСР. Досліджень же суб'єктивної сторони аналізованого складу злочину щодо сучасного законодавства України взагалі немає.

Охорона власності гарантована Конституцією України та Цивільним кодексом (ЦК) України, її захист від злочинних посягань є одним із найважливіших завдань правоохоронних органів та судів, тому важливо звернути увагу на певну недосконалість кримінального закону в цій галузі, а саме — на відсутність єдиної практики у визначенні ставлення суб'єкта злочину до вчинюваного ним діяння та наслідків, що настали. Зважаючи на недостатню розробленість цієї проблеми, вважаю за необхідне з'ясувати її в межах цієї статті.

У ході вивчення праць із зазначеної проблематики мною з'ясовано, що в науці кримінального права сформувалися такі 2 шляхи вирішення цього питання:

1. Найбільш поширеною є думка, що досліджуваний склад злочину є необережним. Цей підхід можна поділити ще на 2 напрями: а) одні науковці вважають, що таке порушення може вчинятися лише через злочинну самовпевненість або злочинну недбалість (А. Парог, В. Степалін¹ та інші); б) інші ж переконують, що, крім необережної форми вини, можлива і змішана форма вини, але все одно, враховуючи, що для аналізованого складу злочину найважливішим для визнання діяння злочином і оцінки ступеня його суспільної небезпечності є необережне ставлення до суспільно небезпечних наслідків, у цілому зло-

чин має визнаватися необережним (П. Матишевський², І. Тишкевич³ та інші.).

2. Другою, менш поширеною є позиція, що у виняткових випадках можливе вчинення цього злочину не лише із необережності (злочинної самовпевненості, злочинної недбалості та при змішаній формі вини), а й із непрямым умислом (Л. Макаричев, Е. Тенчов⁴, Є. Фролов⁵).

На перший погляд може здатися, що друга точка зору не має сенсу. Однак характер вчинюваного особою діяння (невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків) та особливості ставлення її до суспільно небезпечних наслідків, які настали, свідчать про правильність такого підходу. На жаль, у працях вищезгаданих науковців не міститься аргументації на підтримку своєї позиції. Тому, щоб підтвердити правильність такої позиції, вважаю за необхідне звернутися до аналізу інтелектуальних і вольової ознак непрямого умислу при невиконанні або неналежному виконанні особою, якій доручено зберігання чи охорону чужого майна, своїх обов'язків, що призвело до настання тяжких наслідків для власника майна.

Відповідно до ч. 3 ст. 24 КК України непрямым є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

Інтелектуальні ознаки непрямого умислу полягають в усвідомленні суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії

або бездіяльності) і передбаченні його суспільно небезпечних наслідків. Усвідомлення особи включає розуміння всіх фактичних обставин, що характеризують об'єктивні ознаки аналізованого складу злочину, в тому числі характеру і значення об'єкта та предмета посягання, характеру дії та бездіяльності, а також місця, часу, способу їх учинення тощо. Воно також містить розуміння суспільної небезпечності, шкідливості свого діяння та його наслідків. І справді, в основному особа, якій доручено зберігання чи охорону чужого майна, розуміє його цінність для законного володільця та(або) власника такого майна. Винний, залишаючи майно без належного нагляду (наприклад, іде спати додому під час чергування), розуміє суспільну небезпечність свого діяння та наслідки, які можуть настати, але все одно недбало, безвідповідально ставиться до своїх обов'язків.

Передбачення при непрямому умислі має конкретний характер, особа чітко усвідомлює, що саме її конкретна дія або бездіяльність може спричинити конкретний суспільно небезпечний наслідок, і тим самим передбачає загалом розвиток причинного зв'язку між діянням та його можливим наслідком. Однак цей наслідок особа передбачає лише як можливий результат свого діяння. В. Макашвілі ж зазначає, що впевненість у настанні суспільно небезпечного наслідку відсутня не лише у тих випадках, коли особа покладається "на щастя", "на везіння", тобто на випадковий збіг обставин, а й тоді, коли, розраховуючи на певні фактори, особа в

той же час не впевнена, що вони зможуть запобігти настанню наслідків⁶. Саме таким є передбачення винного при порушенні обов'язків щодо зберігання чи охорони чужого майна.

Проте основна сутність непрямого умислу — в його вольовій ознаці, яка полягає у відсутності бажання настання суспільно небезпечного наслідку. Незважаючи на передбачення такого наслідку, особа не відчуває потреби в його досягненні, він не потрібний їй ні як основний, ні як проміжний наслідок. Найчастіше таке свідоме допущення полягає в байдужому ставленні до наслідків. Інакше кажучи, особа, не будучи зацікавленою у настанні суспільно небезпечного наслідку свого діяння, все ж допускає таку можливість. В окремих випадках свідоме допущення суспільно небезпечних наслідків може виявитися в безпідставному розрахунку на їх ненастання⁷. Як правильно пише В. Макашвілі, при евентуальному умислі особа вирішує діяти у відомому напрямі, незважаючи на те, що уявляє можливість спричинення побічної дії, в той час як при самонадіяності особа вирішує діяти, бо впевнена, що шкода буде відвернена⁸. Тобто при непрямому умислі винний враховує можливий результат, однак це не змінює його рішення діяти (бездіяти).

Дійсно, на практиці можливі випадки, коли ст. 197 КК України може бути застосована і за наявності непрямого умислу стосовно наслідків, тобто у випадках, коли особа усвідомлює і передбачає, що в результаті недобросовісного ставлення до

покладених на неї обов'язків можуть настати тяжкі наслідки у зв'язку із викраденням, пошкодженням чи знищенням чужого (ввіреного) майна, і тим не менше свідомо допускає настання таких наслідків. Наприклад, про непрямий умисел, як пише Є. Фролов, можуть свідчити такі факти, як залишення посту на тривалий час чи сон під час значної частини чергування, так як поєднана з цим надія на "везіння" має розцінюватися як допущення можливих суспільно небезпечних наслідків⁹. Про такий же розрахунок свідчить, на думку Л. Макаричева і Е. Тенчова, і залишення магазину без охорони, бо раніше його не обкрадали, а тому і цього разу нічого не трапиться¹⁰. Із матеріалів судової практики, які були проаналізовані, видно, що найчастіше винні під час зберігання чи охорони майна, безвідповідально ставлячись до своїх обов'язків, вживають алкогольні, наркотичні або одурманиючі речовини, розуміючи при цьому, що чуже майно залишається без належного зберігання чи охорони. Зокрема, у 2004 р. Івано-Франківським міським судом було засуджено громадянина М., який працював сторожем на підприємстві, за неналежне виконання своїх обов'язків із охорони чужого майна. Винний, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, заснув під час чергування і при цьому навіть не випустив сторожового собаку. Скориставшись відсутністю належної охорони, громадяни К. Р. та К. Д. обікрали підприємство, чим були завдані тяжкі наслідки¹¹. Як свідчать матеріали судової практики, по-

дібні вироки — не рідкість. Наприклад, за таку ж бездіяльність було засуджено і громадянина К. у 2005 р. Чаплинським районним судом Херсонської області¹².

Дехто, розмежовуючи непрямий умисел і злочинну самовпевненість лише через вольову ознаку, може заперечити наявність непрямого умислу в подібних випадках, вказуючи, що в таких випадках має місце злочинна самовпевненість. Однак розмежування потрібно проводити, як правильно наголошують автори "Кримінального права України" за редакцією В. Сташиса, В. Тація, між цими формами вини не лише за вольовою ознакою, а й за однією з інтелектуальних ознак — передбаченні настання суспільно небезпечних наслідків*. Якщо при злочинній самовпевненості особа передбачає абстрактну можливість настання наслідків, то при непрямому умислі — реальну конкретну можливість їх настання, тобто що діяння цілком імовірно за конкретних умов можуть спричинити суспільно небезпечні наслідки. Впевненість, що виключає непрямий умисел, не можна ототожнювати із вірою тому, що вона базується не просто на надії, а на певному розрахунку¹³. Основна ж різни-

* Така думка була висловлена ще М. Таганцевим, який вважав, що при самовпевненості особа, яка діє, якщо так можна висловитись, усвідомлює можливість вчинення злочинного діяння in abstracto, але не усвідомлює можливості настання його in concrete (Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. — Т. 1. — СПб., 1902. — С. 608). У подальшому прихильником цієї позиції став В. Макашвілі (Макашвили В.Г. О разграничении эвентуального умысла и преступной самонадеянности // Правоведение. — 1965. — № 2. — С. 164—170).

ця справді полягає у вольовій ознаці. Так, при злочинній самовпевненості воля особи спрямована на відвернення можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Розрахунок особи — конкретний, опирається на обставину (властивість, зв'язок діяння) чи групу обставин, здатних, на її думку, відвернути настання несприятливих наслідків. При непрямому ж умислі особа свідомо допускає настання суспільно небезпечних наслідків, розрахунок на їх відвернення, як правило, немає або ж він має абстрактний характер¹⁴. В. Макашвілі також наголошує, що різниця є і в розвитку мотиваційного процесу при евентуальному умислі і злочинній самовпевненості: при злочинній самовпевненості завжди, а при евентуальному умислі в більшості випадків уявлення, що дія, яка намічається, може викликати суспільно небезпечний наслідок, стає перешкоджаючим мотивом. Але в той же час при злочинній самовпевненості цьому мотиву протистоїть розрахунок на певні конкретні фактори, які створюють у особи впевненість, що настання суспільно небезпечного наслідку буде відвернено, при евентуальному умислі вказаний розрахунок і заснована на ньому впевненість відсутні¹⁵. Так, злочинна самовпевненість, наприклад, мала місце, коли охоронець Р., розраховуючи на металеві решітки та замикаючі пристрої, не приділяв належної уваги при обході об'єкта, відлучався з охоронюваного ним об'єкта, неналежно оглядав двері, замикаючі пристрої та приміщення школи, внаслідок чого іншими

особами було викрадене шкільне майно, чим були завдані тяжкі наслідки¹⁶.

А при непрямому умислі особа може сподіватись, скажімо, на те, що із школи ніхто нічого не викрадатиме, бо там, на її думку, нічого цінного немає, або ж розраховує, що, пробувши кілька годин на охоронюваному об'єкті, можна йти додому спати, бо ніч темна, і ніхто не помітить відсутності охоронця.

Тобто виходячи із аналізу диспозиції статті, слід погодитися із думкою Л. Макаричева, Е. Тенчова, Є. Фролова, що цей склад злочину у виняткових випадках може вчинятися не лише із необережності, а й із непрямим умислом.

Але тоді з'являється нова проблема: відповідно до теорії кримінального права за наявності умислу — як прямого, так і непрямого — можлива співучасть.

Відповідно до кримінального закону "співучасть — це умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину" (ст. 26 КК України), і вона неможлива, коли один із співучасників діє без усвідомлення факту спільного з іншими співучасниками вчинення злочину, тобто без умислу, необережно (так звана "необережна співучасть").

І. Тишкевич саме через неможливість співучасті при невиконанні або неналежному виконанні особою своїх обов'язків із зберігання чи охорони чужого майна виключає можливість вчинення цього злочину із непрямим умислом. Він пише, що за наявності умислу стосовно викрадення, пошкодження чи знищення охоронюваного майна

у великих розмірах має наставати відповідальність за співучасть у відповідному злочині, і наводить "приклад-помилку", якої нібито припустився народний суд Високовського району, визнавши громадянина А. винним у злочині, передбаченому ст. 98 КК Білоруської РСР (відповідно ст. 197 КК України 2001 р.), через те, що він, будучи сторожем колгоспного майна, "дозволив" його викрасти, хоча сам до складу злочинної групи не входив і в поділі викраденого участі не брав. Автор пропонує дії винного кваліфікувати не за ст. 98 (як це кваліфікував суд), а як пособництво при крадіжці, вчиненій групою осіб¹⁷. На жаль, І. Тишкевич наводить мало даних із цієї кримінальної справи, однак, якщо громадянин А. не знав про факт крадіжки, то можна зазначити, що співучасті не було і суд правильно кваліфікував дії винного.

Однак у матеріалах судової практики можна зустрітися із помилками при кваліфікації замовчування факту крадіжки особою, яка мала охороняти майно. Так, Баглійським судом м. Дніпродзержиська було засуджено громадянина С. за ст. 197 КК України, який, будучи охоронцем на металургійному комбінаті, не завадив і не повідомив у правоохоронні органи про крадіжку на підприємстві. Про таку бездіяльність його попередньо попрохав інший охоронець цього ж комбінату. Тобто С. знав про наміри певних осіб вчинити крадіжку на охоронюваному об'єкті, однак навмисне бездіяв¹⁸. Відповідно до положень кримінального закону громадянина С. мали визнати по-

собником у крадіжці (він усував перешкоди, а саме не виконував покладені на нього обов'язки), і його дії мали б кваліфікуватися за ч. 5 ст. 27 та ст. 185 КК України.

Як правильно зазначає Е. Фролов, надання сторожем допомоги викрадачам майна, хоча б у формі раніше обіцяної бездіяльності, має кваліфікуватися як участь у крадіжці, що вчиняється за попередньою змовою групою осіб¹⁹. Такої ж думки дотримуються й інші науковці²⁰.

Тобто, враховуючи характер вчинюваного винним діяння (невиконання чи неналежне виконання особою своїх обов'язків), потрібно усвідомлювати, що особа, яка є співучасником, виступає як пособник. Відповідно до ч. 5 ст. 27 КК України пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, заздалегідь обіцяла переховати злочинця, засоби, сліди вчинення злочину, предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати, збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню злочину. А саме — як фізичний пособник, оскільки усуває перешкоди, чим сприяє вчиненню злочину іншими співучасниками. Підставою кримінальної відповідальності пособника є специфічний склад співучасті у злочині, який визначається статтями Особливої частини, за якими кваліфікуються суспільно небезпечні діяння виконавця, і ч. 5 ст. 27 КК України. Інакше кажучи, особа, яка є зберігачем чи охоронцем майна, належним чином не ви-

конує своїх обов'язків задля допомоги іншим співучасникам у вилученні (викраденні) цього майна, має відповідати за ч. 5 ст. 27 та відповідною частиною ст. 185 КК України, а не за ст. 197.

Підсумовуючи вище викладене, зазначу, що, враховуючи напрацювання науки кримінального права та судову практику, вважаю за доцільне внести змі-

ни до постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 "Про судову практику в справах про злочини проти власності" шляхом доповнення роз'яснень щодо ст. 197 КК, а саме — уточнити форми вини, за яких можливо вчинити невиконання чи неналежне виконання особою своїх обов'язків із зберігання чи охорони чужого майна.

¹ Див.: Рарог А., Степалін В. Ответственность за недобросовестное отношение к охране государственного или общественного имущества // Советская юстиция. — 1981. — № 18. — С. 6—7.

² Див.: Матышевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. — К., 1996. — 240 с.

³ Див.: Тишкевич И.С. Уголовная ответственность за посягательства на социалистическую собственность. — Минск, 1984. — 168 с.

⁴ Див.: Макарычев Л., Тенчов Э. Ответственность за недобросовестное отношение к охране государственного или общественного имущества // Советская юстиция. — 1976. — № 21. — С. 21—22.

⁵ Див.: Фролов Е. Ответственность за недобросовестное отношение к охране государственного или общественного имущества // Там само. — 1963. — № 24. — С. 11—12.

⁶ Див.: Макашвили В.Г. О разграничении эвентуального умысла и преступной самонадеянности // Правоведение. — 1965. — № 2. — С. 169.

⁷ Див.: Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручн. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — Харків, 2010. — С. 158—159.

⁸ Див.: Макашвили В.Г. Вказ. праця. — С. 165.

⁹ Див.: Фролов Е. Вказ. праця. — С. 12.

¹⁰ Див.: Макарычев Л., Тенчов Э. Вказ. праця. — С. 22.

¹¹ Див.: Архів Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області 2004 р., справа № 1-513/2004.

¹² Див.: Архів Чаплинського районного суду Херсонської області 2005 р., справа № 1-130/2005.

¹³ Див.: Макашвили В.Г. Вказ. праця.

¹⁴ Див.: Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручн. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — С. 165—166.

¹⁵ Див.: Макашвили В.Г. Вказ. праця. — С. 168.

¹⁶ Див.: Архів Нововоронцовського районного суду Херсонської області 2006 р., справа № 1-34/2006.

¹⁷ Див.: Тишкевич И.С. Вказ. праця. — С. 159—160.

¹⁸ Див.: Архів Баглійського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області 2009 р., справа № 1-13/2009.

¹⁹ Див.: Фролов Е. Вказ. праця. — С. 12.

²⁰ Див.: Макарычев Л., Тенчов Э. Вказ. праця. — С. 22; Комментарий к УК РСФСР. — М., 1971. — С. 256.